

49789/13

11

89



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

dott. Gennaro Marasca Presidente U.P. 25.6.2013

dott. Savani Piero Sentenza N. 1969

dott. Maurizio Fumo R.G.N. 43375/2012

dott. Settembre Antonio

dott. Guardiano Alfredo - Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

nata a _____, e da _____

, avverso la sentenza pronunciata

dalla corte di appello di Lecce l'8.6.2012;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Alfredo Guardiano;

udito il pubblico ministero nella persona del sostituto procuratore generale dott. Antonio Mura, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

uditi per i ricorrenti i difensori di fiducia, avv. _____ ed avv. _____

_____ i quali hanno concluso, chiedendo l'accoglimento dei rispettivi ricorsi.

FATTO E DIRITTO

1. Con sentenza pronunciata l'8.6.2012 la corte di appello di Lecce confermava la sentenza con cui il tribunale di Lecce, in data 24.3.2010 aveva condannato alle pene ritenute di giustizia [redacted] e [redacted] nelle qualità, la prima, di socio accomandatario ed amministratore di diritto, il secondo nella qualità di socio di fatto ed amministratore di fatto, della società " [redacted] s.a.s.", dichiarata fallita dal tribunale di Lecce in data 11.4.2005, per i reati di omesso deposito del bilanci e delle scritture contabili della società nei termini di legge; bancarotta fraudolenta documentale e bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, compiutamente descritti nei capi A); B) e C) dell'imputazione.
2. Avverso tale sentenza, di cui chiedono l'annullamento, hanno proposto autonomi ricorsi per Cassazione entrambi gli imputati, a mezzo del loro rispettivi difensori di fiducia, articolando distinti motivi di impugnazione.
3. La Cinquepalmi deduce, in particolare, due motivi di impugnazione.
 - 3.1 Con il primo la ricorrente lamenta la mancanza di motivazione della sentenza impugnata, che non può essere sanata attraverso il mero richiamo al contenuto della sentenza di primo grado, in ordine ad una serie di questioni che avevano formato oggetto dei motivi di appello, riguardanti: 1) l'insussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta documentale di cui al capo B), in quanto, da un lato le irregolarità di cui si discute attengono a documenti estranei alla previsione dell'art. 2214, c.c., non rientranti, pertanto, nella locuzione "libri o altre scritture contabili", contenuta nella norma penale, dall'altro difetta la prova che le suddette irregolarità siano state compiute con lo scopo di non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari della società, dovendosi ricondurre tale fatto, a tutto voler concedere, "nell'area della bancarotta documentale semplice"; 2) l'insussistenza, per difetto di prova, del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale di cui al capo C).



3.2 Con il secondo motivo di Impugnazione la ricorrente lamenta violazione di legge e mancanza di motivazione con riferimento alla questione, dedotta nei motivi di appello, riguardante la sussistenza di un concorso apparente di norme tra la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale, di cui al capo B) e quella di omesso deposito dei bilanci, di cui al capo A), che la corte territoriale risolveva in senso negativo per l'imputata, non operando, tuttavia, come avrebbe dovuto, un raffronto tra la previsione dell'art. 16, co. 1, n. 3, l. fall., e quella dell'art. 216, co. 2, l. fall., limitandosi ad affermare l'esistenza di un concorso di reati tra la fattispecie di cui al capo A) e quella, del tutto estranea all'imputazione, prevista dall'art. 217, co. 2, l. fall., confermando, in tal modo, implicitamente, l'esclusione dell'ipotesi più grave di bancarotta documentale e "la sussistenza della sola bancarotta documentale semplice, pur concorrente, questa, con la fattispecie dell'art. 16, comma 1 n. 3 L.F."

Evidenza, peraltro, la ricorrente l'errore di diritto in cui è comunque incorsa la corte territoriale nel configurare il concorso tra i reati di cui agli artt. 16, co. 1, n. 3, l. fall. e 217, co. 1, n. 2, l. fall., in quanto tra le suddette previsioni va ravvisato, piuttosto, un concorso apparente di norme.

4. Il deduce quattro motivi di ricorso.

4.1 Con il primo e con il secondo motivo il ricorrente reitera le medesime doglianze esposte dalla colcomputata alle quali, pertanto, si rinvia.

4.2 Con il terzo motivo di Impugnazione il ricorrente lamenta il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 2639, c.c., e, quindi, degli artt. 223, 216 e 217, l. fall., per avere la corte territoriale attribuito al il ruolo di amministratore di fatto della società dichiarata fallita, pur in difetto del requisito dell'esercizio dei poteri tipici di gestione in maniera significativa e continuativa da parte dell'imputato, che negli otto anni di svolgimento dell'attività imprenditoriale, si è limitato a stipulare per conto della " " solo due contratti di appalto, non potendosi, peraltro, desumere tale ruolo da parametri, come "Il



rapporto di coniugio" o la "comunanza di scopo" con la _____, del tutto estranei all'esercizio dei poteri gestori.

4.3 Con il quarto motivo di ricorso l'imputato lamenta violazione di legge e vizio di motivazione dell'impugnata sentenza, nella parte in cui la corte territoriale ha ommesso di fornire adeguata risposta alla richiesta difensiva di sospensione del processo, ai sensi dell'art. 479, c.p.p., formulata in considerazione della pendenza del giudizio civile avente ad oggetto la decisione con cui la dichiarazione di fallimento della _____ veniva estesa al _____ questione che, secondo il ricorrente, appare caratterizzata dal parametro della complessità, richiesto dalla menzionata disposizione normativa, e da quello della serietà, richiamato dalla stessa corte territoriale, proprio perché l'estensione del fallimento alla persona del _____ si fonda sull'erroneo presupposto dello svolgimento da parte di quest'ultimo dei compiti tipici dell'amministratore di fatto.

5. Entrambi i ricorsi vanno rigettati.

6. In via preliminare va, innanzitutto, rilevato che nell'esaminare i motivi di ricorso si procederà ad una lettura integrata delle sentenze di primo e di secondo grado, da considerare un prodotto unico, in quanto la decisione della corte territoriale e quella del tribunale hanno utilizzato criteri omogenei di valutazione e seguito un apparato logico argomentativo uniforme (cfr. Cass., sez. 3, 1.2.2002-12.3.2002, n. 10163, Lombardozzi D., rv. 221116).

7. Con particolare riferimento ai motivi di impugnazione di cui ai paragrafi 3.1 e 4.1, riguardanti la contestata sussistenza degli elementi costitutivi dei delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, ne va sancita l'inammissibilità, non avendo i ricorrenti provveduto alla integrale trascrizione (ovvero alla relativa allegazione) dei motivi di appello di cui si lamenta la mancata considerazione da parte del giudice di secondo grado.

Come è noto, infatti, in tema di ricorso per Cassazione, è onere del ricorrente, che lamenti l'omessa o travisata valutazione di specifici atti processuali, provvedere alla trascrizione in ricorso dell'integrale

contenuto degli atti medesimi, nei limiti di quanto già dedotto, perché di essi è precluso al giudice di legittimità l'esame diretto, a meno che il "fumus" del vizio non emerga all'evidenza dalla stessa articolazione del ricorso (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. I, 22/01/2009, n. 6112, B., rv. 243225; Cass., sez. IV, 26/06/2008, n. 37982, B., rv. 241023).

7.1 I giudici di merito, peraltro, con motivazione approfondita ed immune da vizi logici, hanno fornito adeguata risposta alle censure prospettate dagli imputati nei menzionati motivi di ricorso.

7.2 Ed invero, quanto all'ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, essi hanno evidenziato che le scritture contabili erano state tenute in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio ovvero del movimento degli affari della società dichiarata fallita, "atteso che da un lato non furono annotate in contabilità operazioni della cui effettiva esistenza solo *allunde* si è avuta prova, dall'altro, al contrario le annotazioni contabili non trovarono corrispondenza nei beni materialmente presenti in società (cfr. pp. 6-9 della sentenza di primo grado), conformemente al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il delitto in questione è configurabile non solo quando la ricostruzione del patrimonio sia impossibile per il modo con cui le scritture contabili sono state tenute, ma anche quando, come nel caso in esame, gli organi fallimentari abbiano incontrato una notevole difficoltà nella ricostruzione del patrimonio e del giro di affari della società fallita, superabile solo mediante l'acquisizione di elementi al di fuori delle annotazioni contenute nei libri e nelle altre scritture contabili, circostanza di per sé indicativa della inidoneità di queste ultime a rappresentare la ricostruzione del patrimonio e del movimento di affari della società (cfr. Cass., sez. V, 19.4.2010, n. 21588, S.; Cass., sez. V, 15.11.1999, n. 5503, D.; Cass., sez. V, 10.2.2009, n. 9736, C.)

7.3 Con riferimento alla fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, sottolineano i giudici di merito che non sono stati rinvenuti nel patrimonio sociale beni e somme di denaro per un valore complessivo di euro 465.188,88, in parte distratti in favore di creditori specificamente individuati e degli stessi imputati (cfr. pp. 9-11

della sentenza di primo grado), facendo proprio il prevalente e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il mancato rinvenimento, all'atto della dichiarazione di fallimento, di beni e di valori societari, a disposizione dell'amministratore, costituisce, qualora, come nel caso in esame, non sia da questi giustificato, valida presunzione della loro dolosa distrazione, probatoriamente rilevante al fine di affermare la responsabilità dell'imputato (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V. 15.12.2004, n. 3400, S., rv. 231411).

8. In relazione ai motivi di ricorso di cui ai paragrafi 3.2 e 4.1, riguardanti la fattispecie contestata sub A), ne va rilevata l'infondatezza.

8.1 Ha osservato, al riguardo, la corte territoriale che, una volta intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento, il fallito come subisce le conseguenze della mancata tenuta dei libri e delle altre scritture contabili, così subisce la conseguenza del mancato deposito del bilancio, non potendo assurgere a fattore esimente la perpetrazione di un precedente illecito, per cui l'omessa tenuta dei libri contabili prescritti dalla legge non può valere come causa impeditiva della formazione del bilancio e del deposito delle scritture di cui all'art. 16 della legge fallimentare, così come l'omesso deposito del bilancio e delle altre scritture contabili obbligatorie non può nemmeno considerarsi continuazione della condotta antiggiuridica del reato di bancarotta documentale semplice, dovendo essere punita come reato autonomo (cfr. pp. 5-6 della sentenza di secondo grado).

Tale percorso argomentativo richiama, invero, un risalente orientamento giurisprudenziale del Supremo Collegio, secondo cui i reati previsti dagli art. 217 n. 2 e 220, in relazione all'art. 16 n. 3 r.d. 16 marzo 1942 n. 267, possono concorrere tra loro e con i reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, previsti dallo stesso decreto, in quanto tali reati hanno elementi costitutivi distinti e separati e tutelano ciascuno un autonomo interesse, non sussistendo sul punto un divieto normativo (cfr. Cass., sez. V, 25/02/1977, Marzollo; Cass., sez. V, 19.12.1972, n. 17557, Mansoni, rv. 123402).

A

Tale orientamento risulta superato, per il profilo che interessa in questa sede, da un diverso ed ormai consolidato filone giurisprudenziale, secondo cui la previsione ex art. 217 l. fall., che punisce l'omessa tenuta dei libri e delle scritture contabili, ricomprende in sé - come norma di più ampia portata la cui sanzione, più grave, esaurisce l'intero disvalore oggettivo e soggettivo delle condotte di riferimento - anche la previsione di cui agli art. 220 e 16, n. 3 della medesima legge, e ciò in quanto, una volta accertata la mancata tenuta delle scritture, risulta inesigibile l'obbligo, da queste ultime norme penalmente sanzionato, di consegna delle stesse al curatore fallimentare (cfr. Cass., sez. V, 17/02/2011, n. 13550, D. F., rv. 250211; Cass., sez. V, 05/12/2005, n. 5504, rv. 233756).

Del pari l'inosservanza dell'obbligo di deposito delle scritture contabili è stata ritenuta assorbita dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale, commessa mediante sottrazione del compendio contabile, da altra decisione della Suprema Corte, in cui si è sottolineato come risulti del tutto omogenea la struttura e l'interesse sotteso ad entrambe le figure di reato, ma più specifica, in ragione dell'elemento soggettivo, la seconda (cfr. Cass., sez. V, 02/12/2010, n. 4550, F. rv. 249261).

Ciò, tuttavia, non comporta l'accoglimento dei rilievi difensivi sul punto, in quanto, ferma restando la dimostrata sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta documentale nei termini in precedenza indicati, l'obbligo di deposito delle scritture contabili, se può considerarsi inesigibile nei casi in cui la bancarotta, semplice o patrimoniale, si sia concretizzata nella omessa tenuta ovvero nella distruzione o nella sottrazione delle scritture contabili, non può definirsi tale nel caso, come quello in esame, in cui queste ultime siano state invece tenute, ma in modo tale da non consentire la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari della società fallita.

In tale evenienza, infatti, la messa a disposizione nei termini di legge delle scritture contabili agevola, comunque, l'attività degli organi del fallimento, che sulla base della documentazione ad essi consegnata saranno in grado di formulare una tempestiva e compiuta valutazione

sulla situazione attiva e passiva dell'impresa, nonché sulle eventuali responsabilità nella sua gestione da parte di chi in essa svolgeva i compiti di amministratore.

Può, dunque, affermarsi, il seguente principio di diritto: Il reato di inosservanza dell'obbligo di deposito delle scritture contabili previsto dagli articoli 220 e 16 n. 3, r.d. 16 marzo 1942 n. 267, concorre con quelli di bancarotta semplice documentale, di cui all'art. 217, co. 2, l. fall., e di bancarotta fraudolenta documentale, di cui all'art. 216, co. 1, n. 2), l. fall., tutte le volte in cui la condotta di bancarotta non consista nella sottrazione, nella distruzione ovvero nella mancata tenuta delle scritture contabili, ma nella tenuta irregolare o incompleta delle stesse ovvero in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

9. Infondata appare la censura di cui al paragrafo 4.2 del ricorso Mazzotta.

9.1 Consolidato, all'interno della giurisprudenza di legittimità, risulta l'orientamento secondo cui la nozione di amministratore di fatto, introdotta dall'art. 2639 c.c., postula l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla funzione, anche se "significatività" e "continuità" non comportano necessariamente l'esercizio di "tutti" i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un' apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico od occasionale.

La posizione dell'amministratore di fatto, destinatario delle norme incriminatrici della bancarotta fraudolenta, dunque, va determinata con riferimento alle disposizioni civilistiche che, regolando l'attribuzione della qualifica di imprenditore e di amministratore di diritto, costituiscono la parte precettiva di norme che sono sanzionate dalla legge penale. La disciplina sostanziale si traduce, in via processuale, nell'accertamento di elementi sintomatici di gestione o cogestione della società, risultanti dall'organico inserimento del soggetto, quale "intraneus" che svolge funzioni gerarchiche e direttive, in qualsiasi momento dell'"iter" di organizzazione, produzione e commercializzazione dei beni e servizi -

rapporti di lavoro con i dipendenti, rapporti materiali e negoziali con i finanziatori, fornitori e clienti - In qualsiasi branca aziendale, produttiva, amministrativa, contrattuale, disciplinare.

Orbene anche in questo caso i giudici di merito si sono mossi nel percorso tracciato da tempo dalla giurisprudenza di legittimità, evidenziando come l'imputato abbia svolto un ruolo centrale e continuativo nella gestione della società, provvedendo: 1) a stipulare i contratti che impegnavano la " s.a.s." in qualità di legale rappresentante della società; 2) a ricevere pagamenti in nome e per conto della società fallita; 3) a fare intestare a suo nome assegni di pagamento emessi in favore della " s.a.s."; 4) a trattenere personalmente rapporti commerciali con i committenti (cfr. pp. 4-5 della sentenza di primo grado; p. 7 della sentenza della corte di appello).

Appare, dunque, evidente, come affermato dalla corte territoriale, che, contrariamente a quanto preteso dalla difesa, il ha partecipato, a fianco dell'amministratore "di diritto" a scelte fondamentali per la vita della società, qualificandosi, talvolta, come il legale responsabile della società stessa, con ciò svolgendo un palese ruolo di cogestione della società fallita.

Peraltro l'accertamento degli elementi sintomatici di tale gestione o cogestione societaria costituisce oggetto di apprezzamento di fatto che è insindacabile in sede di legittimità, se sostenuto, come nel caso in esame, da motivazione congrua e logica (cfr. Cass., sez. V, 14.4.2003, n. 22413, Sidoli, rv. 224948; Cass., sez. I, 12.5.2006, n. 18464, Poncirolli, rv. 234254).

10 Anche l'ultimo dei motivi di ricorso del deve ritenersi infondato.

10.1 Come riconosciuto dalla Corte di Cassazione nella sua espressione più autorevole, in tema di reati di bancarotta, il giudice penale può disporre la sospensione del dibattimento a norma dell'art. 479 c.p.p. qualora sia in corso il procedimento civile per l'accertamento dello "status" di fallito (cfr. Cass., sez. un., 28/02/2008, n. 19601, N., rv 239399).

Si tratta, come chiarito dalla stessa Suprema Corte, dell'esercizio di un potere discrezionale, che presuppone, in aderenza alla previsione dell'art. 479, la particolare complessità ovvero la serietà della questione sollevata, nel giudizio instaurato in sede civile o amministrativa (cfr. Cass., sez. V, 16/12/2011, n. 8607, T., rv. 251950), che la corte territoriale correttamente ha ritenuto insussistente, in quanto fondata sulla contestata qualità di amministratore di fatto del [redacted] che i giudici di merito hanno ritenuto invece configurabile proprio alla luce della nozione di amministratore di fatto introdotta dall'art. 2639, c.c., come interpretata dalla costante giurisprudenza di legittimità.

11. Sulla base delle svolte considerazioni i ricorsi di cui in premessa vanno, dunque, rigettati, con condanna di ciascuno dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 616, c.p.p., al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 25.6.2013

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

